



NOTAS

OBSERVACIONES SOBRE LO JURIDICO Y LO MORAL EN EL ORDENAMIENTO CANONICO

(A propósito de un libro*)

I

La fijación de los límites entre los elementos jurídico y moral en el ordenamiento canónico es una aspiración que está presente, y muy en primer plano, en la tarea que una serie de valiosos canonistas están llevando a cabo en estos últimos años con el fin de trazar las líneas fundamentales de una Teoría general del ordenamiento de la Iglesia.

El tema tiene, sin duda, una importancia capital. Pio Fedele, al afirmar en su conocido «Discorso generale sull'ordinamento canonico»¹ que el fin del Derecho canónico se identifica con el de la Iglesia, es decir, con la consecución de la salvación de las almas, y que las normas canónicas, tienden, ante todo, a reprimir el pecado y el peligro de pecado, colocó la cuestión en un terreno propicio a la confusión entre los dos términos del problema. Los escritos polémicos que a propósito del libro de Fedele se publicaron tendían en muy buena parte a distinguir el aspecto jurídico del aspecto moral en el objeto de aquellos actos de la potestad eclesiástica de jurisdicción que tienden a encauzar y valorar la conducta de los hombres².

* J DE SALAZAR ABRISQUIETA, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, 1 vol. de XXXII+276 págs., Vitoria, «Victoriensia» (Publicaciones del Seminario de Vitoria). Ed. Eset, 1960. En adelante al citar este trabajo, indicaremos solamente las páginas correspondientes.

1. FEDELE, P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941.

2. Vid. especialmente: CIPROTTI, P., *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele* (Edición aparte de «Archivio di diritto ecclesiastico»), Firenze, 1941; JEMOLO, A. C., *Recensione al «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, en «Archivio di diritto ecclesiastico»; 3 (1941), págs. 123 ss.; GRAZIANI, E., *Postilla al Discorso generale sull'ordinamento canonico di Pio Fedele*, en «Il diritto ecclesiastico», 52 (1941), págs. 146 ss.; DELLA ROCCA, F., *Discorso generale sull'ordinamento canonico di Pio Fedele*, en «Rivista di diritto pubblico», 1941, págs. 445 y ss.; D'AVACK, P. A., *Corso di diritto canonico*, I, Milano, 1956, págs. 163 ss.; ROBLEDA, O., *Fin del Derecho de la Iglesia*, en «Revista española de Derecho Canónico», 2 (1947), págs. 283 ss.; BIDAGOR, R., *El espíritu del Derecho Canónico*, Ibid., 13 (1958), págs. 283 ss.; USEROS, M., *Temática relevante en los estudios actuales sobre la naturaleza peculiar del ordenamiento canónico*, Ibid., 14 (1959), págs. 73 ss.

El Prof. Echeverría habló en una ocasión del «carácter total»³ de la potestad de la Iglesia, que incluye, al mismo tiempo, aspectos muy diversos de la actividad humana, subrayando de este modo implícitamente la notable dificultad técnica que el deslindar cada uno de ellos tiene. La cuestión, por otra parte, no puede considerarse puramente teórica ni aislada en el conjunto de los problemas que preocupan a los canonistas; refiriéndose a la influencia que la postura de Fedele ha ejercido sobre la ciencia canónica italiana de orientación más innovadora, hacía notar Lombardía que «los temas más concretos vienen desde entonces planteándose de tal manera, que su estudio pueda constituir una confirmación o una rectificación de afirmaciones de validez universal en la ciencia canónica. De este modo se ha establecido una corriente de comunicación entre esta teoría general del Derecho de la Iglesia que muchos canonistas de la generación actual tratan de forjar, sin que hasta ahora se haya concretado en una obra de conjunto verdaderamente satisfactoria, y el estudio de cada una de las partes del Derecho canónico y de las más diversas instituciones»⁴.

Un canonistas español, el Dr. José de Salazar Abrisqueta, se ha ocupado de este tema en varias de sus publicaciones, contribuyendo de este modo con sus puntos de vista al estudio de esta cuestión tan sugestiva e interesante, que constituye también el objeto del libro que da ocasión a este comentario. Su postura, sobre la que hablaremos más adelante, constituye el polo opuesto a la posición que Fedele adoptó en 1941. De aquí el interés que en este momento tiene la solución de Salazar, cuando parece que está a punto de publicarse un nuevo libro de Fedele sobre el espíritu del ordenamiento canónico.

El primer trabajo de Salazar sobre el tema, que lleva como título «Lo jurídico y lo moral en la técnica legislativa y construcción sistemática canónicas»⁵, fue publicado en 1956 y bien pronto encontró eco en la doctrina canónica española. Lombardía recogió y aceptó expresamente algunas de las ideas expuestas por Salazar, en su estudio sobre las características del ordenamiento canónico⁶. Hervada, en su libro sobre los fines del matrimonio, analizó algunos puntos de vista de nuestro autor, mostrando claramente su desacuerdo⁷. También Jiménez-Urresti ha puesto de relieve sus coincidencias y discrepancias con las ideas de este autor⁸.

3. ECHEVERRÍA, L., *Características generales del ordenamiento canónico*, en «Investigación y elaboración del Derecho Canónico», Barcelona, 1956, pág. 56.

4. LOMBARDÍA, P., *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en «Temis», 5 (1959), pág. 69.

5. SALAZAR, J., *Lo jurídico y lo moral en la técnica legislativa y construcción sistemática canónicas*, en «Investigación y elaboración del Derecho Canónico», Barcelona, 1956, págs. 99 ss.

6. LOMBARDÍA, P. o.c., págs. 72 ss. Algunas observaciones críticas en las págs. 87 y s.

7. HERVADA, F. J., *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Pamplona, 1960, nota 5, págs. 43 ss.

8. JIMÉNEZ-URRESTI, T.-I., *La potestad jurídica de la Iglesia. Trabajos de la VII Semana Española de Derecho Canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», XV (1960), págs. 691 y 693 ss.

Salazar insistió sobre sus opiniones en un trabajo titulado «La jurisdicción social y el fuero interno»⁹. El libro que ahora publica es en buena parte una refundición, literal en muchas de sus páginas, de sus trabajos anteriores, pero con más alcance y nueva sistemática.

Estas páginas tienen por objeto exponer brevemente la aportación del autor a tan interesante tema y proponer algunas observaciones críticas, nacidas del deseo de que el núcleo de ideas que constituye la base del pensamiento de Salazar encuentre un desarrollo más coherente con respecto a algunos aspectos parciales. De este modo nos hacemos eco de la invitación cordial que el autor hace a la crítica cuando muestra el deseo de corregir posibles limitaciones de su libro «en ulteriores trabajos, teniendo en cuenta las observaciones que nos hagan»¹⁰.

II

La monografía de Salazar se divide en dos partes fundamentales.

1. La primera de ellas está dedicada al estudio de la definición y caracteres de lo jurídico y de lo moral, desde el punto de vista de la filosofía ético-jurídica de Santo Tomás.

Salazar, fuertemente influido por el pensamiento de Graneris¹¹, delimita con claridad, como punto de partida de su estudio, las diferencias entre lo moral y lo jurídico y sus ámbitos respectivos¹².

Se señalan en la primera sección de esta parte los caracteres propios de lo jurídico, tanto desde el punto de vista de la *materia jurídica*, como desde el ángulo de enfoque de la *forma jurídica*; a partir de la consideración tomista del derecho como «*ipsa res iusta*»¹³, se concluye con la siguiente definición, recogida de Graneris: «*ordinatio coercibilis actionis humanae in materia iustitiae socialis*»¹⁴.

Estudiadas con lógica brevedad las características de lo moral en la sección segunda, se pasa, en la tercera y última sección de esta parte, a desarrollar el tema de las relaciones entre el orden jurídico y el orden moral. «Tenemos, pues —afirma Salazar¹⁵—, que entre estos dos órde-

9. SALAZAR, J., *La jurisdicción social y el fuero interno*, en «La potestad de la Iglesia», Barcelona, 1960, págs. 149 ss.

10. Pág. 268.

11. GRANERIS, G., *Philosophia iuris*, I (De notione iuris), Torino, 1943, y *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Torino, 1949.

12. Quizá se muestra Salazar excesivamente parco en citar a Graneris (*Contributi...*, cit.), por ejemplo, en las págs. 51-52; 54-55; 76-78; 79-80 y 81-82, en las cuales se sigue de cerca la doctrina del autor italiano, cuyo magisterio reconoce alguna vez Salazar, aunque en la segunda parte de su trabajo disienta de aquél en puntos de importancia.

13. «Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam» (S. Th. II-II, q. 57, a. 1, ad 1).

14. GRANERIS, G., *Philosophia iuris*, cit., pág. 146.

15. Págs. 74-75.

nes no hay separación perfecta; pero tampoco coincidencia ni en la configuración interna, en cuanto que cada uno tendrá sus métodos y sus criterios para solucionar los problemas. Entran en el campo jurídico elementos que no encontramos en el campo moral y le dan una forma de ser específicamente diversa de éste y que hacen que desde este punto de vista no podamos considerarlo como una parte de la Ética».

Señala Salazar —en la línea de Graneris— dos aspectos principales que caracterizan al derecho y lo separan —sin que pierda por ello su juridicidad— del orden moral. Viene dado el primero por la consideración del derecho como el «*iustum imperfectum*», como «*ipsa res iusta*», considerada en cuanto «*habet rectitudinem iustitiae, etiam non considerato qualiter* (i. e., *quo animo*) *ab agente fiat*»¹⁶.

Es éste el primer punto de posible amoralidad del derecho, que no se interesa por las disposiciones interiores del sujeto y considera suficiente el cumplimiento objetivo (aunque sea primordialmente externo, es decir, no acompañado de una disposición interior moralmente buena) de la prestación jurídica¹⁷.

El segundo aspecto de distinción entre el orden moral y el orden jurídico, que recoge Salazar, se basa en consideraciones más sutiles sobre la adaptación de la justicia «pura» a las exigencias de la vida humana asociada¹⁸: la necesaria rigidez de la ley jurídica (positiva) puede significar, en el caso concreto, una deformación de la realidad, de la cosa justa. Salazar trata de obviar esa posible contradicción entre el orden moral y el orden jurídico, acudiendo al criterio de lo que él llama el bien público: «Y en éste entran elementos, v. gr., orden, seguridad, etc., que justifican desde el punto de vista moral aquella deficiencia de la norma jurídica que habíamos descubierto al contemplarla desde un punto de vista individual, abstracto»¹⁹.

En definitiva, recuerda Salazar, el cometido del derecho es establecer el orden «*secundum aliquam iustitiam*»²⁰.

2. En la segunda parte de su trabajo estudia Salazar «lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico a la luz de los principios generales».

Expone, en primer lugar, diversas teorías que tratan de resolver la cuestión de la influencia del orden moral en el ordenamiento jurídico de la Iglesia. Recoge Salazar, por una parte, las ideas de varios autores —Lutero, Harnack, Sabatier, Buonaiutti y Sohm—, que niegan la ordenación jurídica de la sociedad eclesiástica, por insistir excesivamente en el elemento interno del cristianismo.

16. S. Th., II-II, q. 57, a. 1; cfr. GRANERIS, G., *Contributi...*, cit., pág. 25, que da una interpretación muy sugestiva del pensamiento de Santo Tomás.

17. Cfr. GRANERIS, G., *Contributi...*, cit., pág. 46.

18. Cfr. GRANERIS, G., *Contributi...*, cit., pág. 64.

19. Págs. 83-84.

20. SANTO TOMÁS, *Comment. in Politic. Arist.*, lib. III, lect. 7. Cfr. sobre este punto: GRANERIS, G., *Contributi...*, cit., págs. 62-69 y 123-142.

A continuación, desarrolla otras teorías —las de Klein, Fedele, Granner y Bertrams— que admiten la posibilidad, y aún la necesidad, de una organización jurídica en la sociedad eclesiástica, pero sin llegar a una solución satisfactoria del problema planteado por el binomio interioridad-exterioridad en la vida jurídico-social de la Iglesia.

Es muy acertada, en general, la crítica que se hace de estas teorías, a modo de apéndice, al final del libro.

Por último, la sección segunda de esta segunda parte, la dedica Salazar —en tres capítulos— a explicar su propio pensamiento, que se construye y desarrolla en torno al concepto fundamental del fin del ordenamiento canónico²¹.

En el primer capítulo se distingue con precisión el fin de la sociedad eclesiástica del fin del ordenamiento canónico. El fin inmediato de la Iglesia es de carácter eminentemente moral: la *salus animarum*; en cambio, el fin inmediato del Derecho canónico es el orden social justo en el orden sobrenatural²², el dar a cada uno lo suyo para que consiga la perfección humana sobrenatural²³. Unas consideraciones en torno al bien común²⁴, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, sirven para aclarar más su pensamiento, señalando a la vez, los puntos de contacto y las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de la sociedad eclesiástica o sobrenatural y de la sociedad civil o natural²⁵: ambos ordenamientos coinciden en el elemento genérico —derecho: dar a cada uno lo suyo— y se diversifican por cuanto que uno de ellos trata de dar a cada uno lo suyo para conseguir la perfección humana natural y el otro busca dar a cada uno lo suyo para conseguir la perfección humana sobrenatural. Pero el derecho significa siempre dar a cada uno lo suyo²⁶. «Y esto es lo mismo en la sociedad eclesiástica que en la sociedad civil. El bien común de las dos en cuanto ordenamiento jurídico es el *orden social justo*: en la una consistirá en conseguir que a cada uno se le den los medios *sobrenaturales* o *sobrenaturalizados*, en su sentido amplio por su relación con el fin sobrenatural, que le corresponden como *suyos*; en la otra en conseguir que a cada uno se le den los medios *naturales*, que le corresponden como *suyos*»²⁷.

21. Pág. 88.

22. Pág. 208.

23. Pág. 158.

24. Aparece algo confusa la noción genérica de bien común: págs. 158-159.

25. Salazar —pág. 155— no pudo tener en cuenta las interesantes precisiones hechas por Jiménez Urresti, o. c., págs. 687 ss., sobre el sentido de la expresión «sociedad jurídicamente perfecta», aplicada a la Iglesia.

26. Págs. 155-158. En la concepción de Salazar, por tanto, el término *derecho* se aplica a ambos ordenamientos (eclesiástico y civil) en sentido unívoco (Vid. también págs. 260-262). En este aspecto no nos parece acertada la crítica que Jiménez Urresti, o. c., págs. 694-695, basándose en una noción de coacción entendida como «vis physica», hace de esta postura de Salazar, expuesta en su trabajo *La jurisdicción social y el fuero interno*. Todo el libro de Salazar que ahora se comenta está orientado a demostrar que el término *derecho* se aplica al Derecho canónico de modo unívoco, y no solamente de modo análogo. La postura de Salazar nos parece bien fundamentada.

27. Pág. 161.

El capítulo segundo de la misma sección estudia la posibilidad de encontrar una vertiente jurídica en los medios que la Iglesia emplea para conseguir su fin, teniendo en cuenta que la Iglesia es también una sociedad visible.

Expuestas con brevedad algunas nociones sobre la potestad de la Iglesia en general, pasa Salazar a estudiar el problema de su potestad legislativa sobre los actos internos. Después de una crítica bien llevada de otras opiniones (por ejemplo, las de Bender, Straub, etc.), y basándose en la distinción entre la potestad legislativa *moral* y la potestad legislativa *jurídica*, se propone en el trabajo que comentamos²⁸ una consideración del fuero interno y del fuero externo distinta de la que recogen los autores, y que pueda dar cabida a lo jurídico en el ámbito del llamado fuero interno: para Salazar, la potestad jurídica de la Iglesia se extiende no sólo a los actos *públicos* (mejor sería decir *conocidos*) de sus miembros, sino también a los actos jurídicos (y, por tanto, externos), *ocultos* o no conocidos.

Sin arredrarse ante la dificultad del tema se enfrenta también Salazar con el estudio de la potestad legislativa de la Iglesia en materia sacramental, donde acierta a ver un aspecto jurídico indudable²⁹, que surge de las relaciones intersubjetivas de justicia, existentes también en esta materia³⁰.

Su exposición sobre la potestad legislativa de la Iglesia en la cuestión del magisterio³¹ y en materia penal se sitúa en la misma línea.

En el tercero y último capítulo de esta sección, dedicado al sentido en que lo moral influye en lo jurídico, se advierte cómo el Derecho canónico, a causa de su peculiar flexibilidad y sensibilidad, se acerca mucho más que el Derecho secular al ideal de la justicia, sin que, sin embargo, pueda pretender alcanzarlo siempre.

Se señala también que el ámbito del derecho es mucho más reducido en la sociedad eclesiástica que en la sociedad civil; pero de aquí no se puede deducir —advierte Salazar— que sea «menos jurídico» el derecho de la Iglesia.

28. Págs. 207-208.

29. Desarrolla Salazar la compleja cuestión del elemento interno necesario al «esse iuridicum» de las acciones sacramentales en las págs. 211-215, y, también en las págs. 199-200. En ese lugar y en otros (págs. 258 y 268) atempera afirmaciones cuyas anteriores relativas a la comunión pascual sacrilega. (Cfr. SALAZAR, J., *Lo jurídico y lo moral en la técnica legislativa...*, cit., pág. 114).

30. Deben señalarse algunas imprecisiones como la de afirmar que «el hombre considerado en concreto, puesto en determinadas circunstancias, bajo un determinado aspecto y respecto a algunas personas puede exigir de éstas la gracia en estricto derecho» (pág. 209). Por otra parte, la cuestión del control jurídico del elemento interno necesario para la administración de los sacramentos (pág. 214), está poco desarrollada.

31. No nos parece suficiente el que un acto sea externo —por ejemplo, el negar en alta voz, pero a solas, el dogma de la Asunción— para que entre en el campo de lo jurídico (pág. 227); el mismo Salazar recuerda que «... la exterioridad es una de las notas esenciales de la materia jurídica; pero no es la básica y mucho menos la única. La fundamental y por razón de la cual se exige la exterioridad, es la alteridad o bilateralidad,...» (pág. 263, nota 13).

III

La obra de Salazar presenta un núcleo de ideas de indudable valor y no exentas de originalidad. La elección misma del tema es ya un acierto y el camino emprendido por este autor constituye un mérito innegable. La presente monografía no pasará inadvertida a la doctrina, que encontrará en ella valiosas precisiones que pueden ayudar a despejar el confuso campo de los aspectos jurídico y moral en el ordenamiento de la Iglesia.

El interés que el planteamiento general del libro de Salazar despierta y el convencimiento de que los conceptos fundamentales propuestos pueden jugar un importante papel en la elaboración de la Teoría general del ordenamiento canónico, nos mueven a proponer algunas observaciones críticas que quizás puedan ser de utilidad al autor para perfilar de manera aún más nítida sus propias conclusiones. Siendo éste nuestro propósito es natural que las observaciones no versen sobre la base de los conceptos fundamentales propuestos en el libro, sino, más bien, sobre la coherencia de estos conceptos en relación con algunas consecuencias parciales.

El doctor Salazar, llevado por su preocupación de eliminar la intrusión de elementos morales en el ordenamiento jurídico de la Iglesia, ha incurrido, en ocasiones, en el defecto inverso: ha trasplantado al orden moral elementos que son, conceptual y realmente, jurídicos.

Si, como señala él mismo, no debemos calificar de jurídico un acto que sea exclusivamente moral, aunque tenga luego consecuencias en el ámbito jurídico³², tampoco —y en virtud del mismo principio de lógica— podemos considerar como moral un acto que sea jurídico, aunque secundariamente tenga efectos morales.

Indicamos seguidamente algunos de los casos en que nos parece que Salazar sitúa elementos jurídicos en el terreno moral.

1. Opina Salazar³³ que la absolución de una censura en el fuero interno (c. 2.251) es un acto de la potestad moral de la Iglesia, aunque pueda tener consecuencias en el ámbito jurídico.

Sin embargo, parece más correcto afirmar que es un acto de la potestad jurídica de la Iglesia, habida cuenta de que «...basta que un acto sea externo sin que sea necesario que sea susceptible de prueba jurídica para que pueda ser materia jurídica, es decir, pueda pertenecer al fuero externo...»³⁴, cuyo objeto son «los actos humanos en cuanto dicen relación de igualdad a los demás miembros y a la sociedad, es decir, las acciones jurídicas»³⁵.

En efecto, la censura es una pena eclesiástica, que tiene una entidad

32. Págs. 189-193.

33. Págs. 190-191.

34. Pág. 183.

35. Pág. 207.

plenamente jurídica: baste recordar que la pena sigue siempre a un delito (violación *externa* de la ley, c. 2.195)

Y esto es así aún en el caso de imposición automática de la pena (censuras *latae sententiae*, c. 2.217, § 1, 2.^o): «Otro caso que muestra la relación íntima del Derecho canónico con la Moral pero sin que esto suponga la infiltración de elementos morales, que menoscaben su juridicidad, es el que la sociedad imponga penas '*latae sententiae*' sobre infracciones de la ley jurídica externa, sí, pero *ocultas*. Es que como se dirige a miembros de conciencia más delicada puede confiar en la conciencia de éstos y en que observarán esas penas '*latae sententiae*'. Así se acerca más al ideal moral de justicia su ordenamiento jurídico, se acerca más al derecho, porque muchas lesiones del orden social son vindicadas por estas penas que, de otra manera, quedarían sin esa reparación vindicativa»³⁶.

Por consiguiente, si la censura tiene una entidad jurídica y si el acto de imposición de ella es un acto jurídico, de la potestad jurídica de la Iglesia, habrá que decir lo mismo de la absolución de la censura (remisión de una pena, c. 2.236, § 1) que será siempre un acto de la potestad jurídica de la Iglesia. Por ello, los efectos primarios de la absolución de la censura serán jurídicos, y sólo secundariamente, derivados de ellos, tendrán lugar los efectos morales: por ejemplo, no se puede absolver de sus pecados a un penitente excomulgado, si, previamente, aunque sea *in foro interno sacramentali*, no se le ha absuelto de la excomunión: cc. 2.248, § 1 y 2.250, § 2. Lo mismo se deduce, a *sensu contrario*, del c. 2.250, § 1.

Así pues, no cabe afirmar que la absolución de una censura en el fuero interno sea un acto de la potestad moral de la Iglesia: puesto que nadie da lo que no tiene, no puede una potestad moral realizar actos jurídicos.

Para aclarar más estas ideas, podemos recurrir a la existencia del fuero externo (jurídico) *oculto*, proclamada por Salazar: se trata, en el caso que examinamos, de una absolución que es jurídicamente válida, pues deja inexistente la pena, pero lo hace de modo oculto. Precisamente por eso, porque no se conoce la absolución, el delincuente absuelto habrá de evitar el escándalo de los demás fieles. Y, por eso también, es lógico que los superiores «del fuero externo», para quienes es oculta la absolución, puedan urgir el cumplimiento de la pena, mientras no se pruebe la existencia de la absolución o mientras no se obtenga otra en el fuero externo.

La dificultad hay que situarla en el campo, ciertamente intrincado, de la necesidad de *certeza jurídica* en el Derecho canónico, pero no parece científicamente correcto resolverla mediante el expediente de dejar una parte del problema en manos de los moralistas.

En efecto, se trata, a nuestro modo de ver, de una cuestión estrictamente jurídica, como ya se ha dicho, que deberá resolverse con cri-

36. Pág. 245. A pesar de las dificultades de redacción, el pensamiento del autor queda claro.

terios jurídicos, y precisamente con criterios jurídico-canónicos ya que nos enfrentamos aquí —en el campo de la certeza jurídica— con una de las peculiaridades más significativas del Derecho canónico.

Como a propósito de esta cuestión ha señalado Lombardía, haciéndose eco de una cuestión planteada por el Prof. Fedele³⁷, «el problema de la certeza del Derecho no es, en fin de cuentas, otra cosa que el problema de la verdad en el campo del Derecho. El legislador estatal, ante la imposibilidad de basarse sobre la verdad absoluta, tiene que tomar como criterio una verdad relativa en pro de la seguridad jurídica. En el Derecho canónico, aun cuando este problema no se puede considerar inexistente, reviste un carácter peculiar, porque el legislador eclesiástico ha de tener presente que hay unas exigencias de la verdad absoluta que no pueden sacrificarse en ningún caso en pro de la seguridad y, por otra parte, las autoridades eclesiásticas cuentan con una serie de medios que hacen posible llegar a una certeza moral que permite dar una flexibilidad a la acción jurídica que en los ordenamientos seculares es imposible»³⁸.

Añade, en efecto, Capograssi, refiriéndose al Derecho canónico: «E perciò, poichè non distrugge le fondamentali esigenze ed esperienze della vita, ma le conserva e le segue, raccogliendole in un unitario interesse, che le serba e le porta all'eterno, questo ordinamento arriva alla somma certezza, identificando con una identificazione unica nell'esperienza giuridica, la giustizia come certezza e la giustizia come verità»³⁹.

Sin embargo, el legislador canónico sabe también que a veces es imposible —o por lo menos, es muy difícil— conseguir esa perfecta identificación de la justicia-verdad con la justicia-certeza. Pero no recurre entonces, sino en contadas ocasiones, al expediente de sacrificar la verdad (o la justicia), a la certeza (a la seguridad); el legislador eclesiástico cuenta con medios —ya se ha dicho— que no están al alcance del legislador secular.

Y en el campo que nos ocupa, aquél realiza —dentro del terreno jurídico— una operación de incalculables efectos. Distingue —dentro del ordenamiento jurídico-canónico—, un doble plano de actividad (jurídica). Uno más profundo, más interno, más objetivo, que es oculto, que es desconocido para la mayoría de los fieles —pero que no es absolutamente interno o moral porque en él se dan también relaciones intersubjetivas—, en el cual se da una casi perfecta adecuación entre lo jurídico y lo verdadero; es el plano, en su aspecto jurídico, del llamado fuero interno, que en este sentido no se identifica plenamente con el fuero de la conciencia.

Y hay también otro plano más en la superficie de la vida social,

37. FEDELE, P., *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, en «Archivio di diritto ecclesiastico», 5 (1943), págs. 360 ss.

38. LOMBARDÍA, P., o. c., pág. 89.

39. CAPOGRASSI, G., *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 5 (1949), pág. 30.

más visible, en el cual los criterios de certeza y de seguridad tienen la primacía: es éste el plano que se llama del fuero externo.

¿Que es posible una contradicción entre ambos planos? El legislador es consciente de ello; pero deja a la prudencia de los sujetos interesados —estamos así en presencia de otra de las peculiaridades del Derecho canónico— la solución de los posibles conflictos.

Es cierto que nuestras afirmaciones anteriores exigen una exposición mucho más detallada. Pero la brevedad de esta nota no permite otra cosa que una simple sugerencia. El estudio crítico de otras de las cuestiones presentadas por Salazar ayudará, quizá, a dar mayor firmeza a cuanto llevamos dicho hasta aquí.

2. Examinemos, pues, el caso —recogido por Salazar⁴⁰ en un texto de Bertrams— del que contrae matrimonio con un impedimento dirimente oculto, suponiendo que ese impedimento es desconocido para todos, menos para uno de los contrayentes. Según el Código de Derecho Canónico (cc. 1.036, §§ 2 y 3 y 1.037) el matrimonio es inválido, aunque aparentemente reúna todos los requisitos para la validez.

En nuestra opinión no se puede decir —aplicando un criterio propuesto por Salazar⁴¹— que se trata, en ese caso, de un matrimonio *moralmente* inválido, pero *jurídicamente* válido; puesto que el matrimonio es esencialmente un acto, un negocio jurídico, su validez habrá de ser estrictamente jurídica. El matrimonio o tiene una existencia jurídica o no existe en absoluto: o es válido jurídicamente o no lo es de ninguna manera.

Por la misma razón, el impedimento dirimente del matrimonio, aunque sea oculto, será siempre un hecho jurídico, y no simplemente moral, ya que impide la constitución de una relación intersubjetiva en materia de justicia. «Lo jurídico —explica Salazar⁴²— dice esencialmente relación a otros hombres». La tesis de la juridicidad entitativa de los impedimentos matrimoniales viene corroborada por el hecho de que el legislador puede exigir *coactivamente* (por ejemplo, con penas *latae sententiae*) que no se contraiga matrimonio con un impedimento dirimente oculto.

Por lo tanto, las consecuencias de ese hecho serán *primariamente* jurídicas, y sólo en una consideración posterior y *derivada* tendrá el impedimento consecuencias en el orden moral; es decir, pecará (efecto moral) el que contraiga o use, a sabiendas, de un matrimonio que es jurídicamente inválido por la existencia de un hecho objetivo que impide la validez. (Otra cosa sucede, naturalmente, si se trata de un impedimento impediante).

Cabe afirmar todavía más; si el impedimento oculto es desconocido incluso para el contrayente, o para los contrayentes impedi-

40. Pág. 191. Salazar no se ocupa expresamente de este caso, pero no resulta difícil averiguar su pensamiento.

41. Pág. 213.

42. Pág. 187.

dos (si, por ejemplo, uno de ellos ignora que todavía vive, en un lugar desconocido, su anterior cónyuge; o si ambos ignoran la relación paternofilial que los une), el matrimonio será objetivamente inválido desde el punto de vista jurídico, aunque no pueda imputarse a los cónyuges ninguna culpa moral (subjetiva), si usan de él. No se produce en este caso una lesión directa del orden moral; lo que hay es una lesión objetiva y directa del orden jurídico y, por eso, hay también indirectamente una lesión del orden moral objetivo, que no afecta sin embargo al orden moral subjetivo.

A nuestro parecer en estos casos hay que hablar de una completa y real invalidez jurídica del matrimonio, acompañada de una validez aparente, pero no debe decirse que hay una validez jurídica opuesta a una invalidez moral.

Se nos presenta otra vez ese desdoblamiento del ordenamiento canónico al que antes aludíamos, aunque en el supuesto del matrimonio contraído con un impedimento oculto el plano más externo del Derecho canónico está en clara inferioridad, al quedar situado en la línea de las meras apariencias, si bien, por otra parte, haya que admitir prudencialmente su relevancia social.

El sugestivo recurso, empleado por Graneris, de colocar el ámbito de lo jurídico en el terreno de la mediación entre las exigencias de la justicia pura y las necesidades de la seguridad social⁴³, ha de aplicarse con suma cautela al campo del Derecho canónico. El mismo Graneris reconoce esta dificultad en el último capítulo de su obra, tan frecuentemente citada, al tratar de la juridicidad del Derecho canónico⁴⁴. Y es que, si bien es muy correcto afirmar que el fin del Derecho es el «ordo secundum aliquam iustitiam», no es, en cambio, posible admitir que su fin sea el orden o la seguridad contra la justicia. El *iustum* del ordenamiento positivo no puede ir contra el *iustum naturale*.

3. Análogas consideraciones pueden hacerse al supuesto, examinado por Salazar⁴⁵, de la dispensa en el fuero interno sacramental de un impedimento oculto dirimente del matrimonio⁴⁶.

Como hemos dicho anteriormente, el impedimento es un hecho jurídico que, mientras exista, invalida el matrimonio.

Y será necesaria —si no sucede un hecho natural que destruya el impedimento— una actuación jurídica de la autoridad competente, que al menos lo prive de sus efectos.

Nos parece, por tanto, que la dispensa de un impedimento oculto *in foro interno sacramentali* es un acto de la potestad jurídica de la

43. GRANERIS, G., *Contributi...*, cit., págs. 62-69 y 123-142.

44. Cfr. GRANERIS, G., *Contributi...*, cit., págs. 211-232.

45. Págs. 188 y 193.

46. También tiene aplicación lo que se ha dicho más arriba a los casos de consentimiento matrimonial simulado. Salazar reconoce —págs. 210 y 211— que a menudo es inoportuno establecer una presunción *iuris et de iure* de que existe el elemento interno haciendo tabla rasa de la realidad de las cosas.



Iglesia, y no un acto de su potestad moral. Téngase en cuenta, además, que esa dispensa es una acción externa, aunque no sea conocida.

Es cierto que, según el c. 1047, si un impedimento oculto dispensado en el fuero interno sacramental pasa a ser público, es necesaria otra dispensa «pro foro externo». Pero esta exigencia legal no significa que el matrimonio fuera inválido hasta el momento de la nueva dispensa. Significa sencillamente que, en este caso, ha cambiado en parte la situación de los hechos, al plantearse una posible contradicción entre la validez real del matrimonio en el plano oculto del Derecho canónico y su invalidez aparente en el plano conocido, de la certeza jurídica. Por ello, la Iglesia ha querido dar una solución legal al conflicto, difícil de resolver con la sola prudencia individual, y exige una segunda dispensa que sea susceptible de prueba externa, pero que no es más jurídica que la dispensa anterior. Como acertadamente apunta Salazar, en su crítica a Bender⁴⁷, no cabe confundir lo jurídico con lo que es susceptible de prueba externa.

Por otra parte, no es extraño el hecho de que el legislador establezca ciertos preceptos jurídicos «ad consulendum conscientiae» (c. 1.043), movido por preocupaciones de índole moral (la «salus animarum»). Pero la Iglesia, en una materia jurídica, conseguirá esos efectos morales indirectamente, removiendo primero los impedimentos jurídicos que obstaculizaban la consecución del fin moral; no se puede corregir el desorden moral si previamente no se ha reparado el desorden jurídico. Expresiones como la que utiliza el c. 1.045, § 2 —«pro convalidatione matrimonii»— corroboran las aserciones anteriores.

Con lo dicho hasta ahora podemos cerrar este comentario. La extensión que le hemos dado refleja por sí sola que la monografía de Salazar tiene destacados valores, si bien, como reconoce el mismo autor, existen algunos aspectos aún no totalmente conseguidos. Esperamos que las cordiales sugerencias que en estas páginas hemos expuesto puedan ser útiles a Salazar para matizar algunas de sus afirmaciones y dar así mayor fuerza lógica a su pensamiento. Con esta intención le brindamos estas observaciones, no sin antes recomendar la lectura de este interesante libro.

MANUEL ARTECHE

47. Págs. 182-183.